

Audience publique du 7 mars 2005

Recours formé par Monsieur ..., ...
contre deux décisions du directeur des Contributions directes
en matière de nomination

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 18247 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 17 juin 2004 par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., inspecteur principal 1^{er} en rang hors cadre, demeurant à L-..., tendant à la réformation, sinon à l'annulation d'une décision du directeur des Contributions directes du 19 décembre 2003 par laquelle sa demande de nomination au poste de chef de la division des « *Affaires Générales* » lui a été refusée, ainsi que contre la décision implicite de rejet suite à un recours gracieux introduit en date du 4 février 2004 ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 17 novembre 2004 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 8 décembre 2004 par Maître Jean-Marie BAULER en nom et pour compte du demandeur ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision du 19 décembre 2003 critiquée ;

Où le juge-rapporteur en son rapport, ainsi que Maître Jean-Marie BAULER et Monsieur le délégué du gouvernement Guy SCHLEDER en leurs plaidoiries respectives.

En date du 7 novembre 2003, le directeur de l'administration des Contributions directes, ci-après désigné le « *directeur* », procéda à un appel de candidatures à l'adresse des fonctionnaires des grades 12 et 13 ayant passé avec succès l'examen pour le grade de contrôleur pour le poste de chef de la division des « *Affaires Générales* » de la direction des Contributions directes.

En date du 17 novembre 2003, Monsieur ... posa sa candidature pour le poste en question.

Suivant courrier du 19 décembre 2003 du directeur, la candidature de Monsieur ... fut refusée. Ladite décision est de la teneur suivante :

« Monsieur l'inspecteur principal 1^{er} en rang hors cadre,

Je me réfère à l'appel de candidatures no. I/1178-2003 du 7 novembre 2003, à votre candidature y relative du 17 novembre 2003, ainsi qu'à notre entrevue du 8 décembre 2003 en mes bureaux et je tiens à vous remercier pour l'intérêt que vous avez témoigné pour le poste vacant.

Néanmoins je suis au regret de vous confirmer que je me vois dans l'impossibilité de donner une suite favorable à votre demande pour occuper le poste de chef de division des Affaires Générales. En effet, pour ce poste, qui englobe entre autres la responsabilité de la gestion du personnel et du budget de l'Administration des Contributions – domaines qui connaissent tous les deux une législation et une réglementation pour le moins très complexes – la continuité des cadres est une condition impérative pour l'attribution du poste.

En outre, suite à votre candidature, vous avez été nommé à un grade de « hors cadre » par arrêté grand-ducal du 28 février 1990 au service de Révision de la Direction des Contributions. Même si bien entendu la polyvalence de la fonction est la règle à l'Administration des Contributions, il n'en faut pas moins éviter certains cas de mutation, notamment en cas de services spécialisés ou de postes à technicité spéciale. Ces postes, appelés communément postes « hors cadre », sont définis par règlement grand-ducal. Le règlement grand-ducal du 19 septembre 2003 définit ainsi 5 postes « hors cadre » pour le service Révision, dont le poste que vous occupez actuellement ».

Par courrier recommandé du 4 février 2004 à l'adresse du directeur, Monsieur ..., par l'intermédiaire de son mandataire, introduisit un recours gracieux à l'encontre de la décision de refus du 19 décembre 2003, recours gracieux qui fut adressé en copie au ministre des Finances.

Ledit recours gracieux restant sans réponse, Monsieur ... a fait introduire, par requête déposée en date du 17 juin 2004, un recours en réformation, sinon en annulation à l'encontre de la décision du directeur du 19 décembre 2003, ainsi qu'à l'encontre de la décision implicite de rejet suite à son recours gracieux du 4 février 2004.

Si le juge administratif est saisi d'un recours en réformation dans une matière dans laquelle la loi ne prévoit pas un tel recours, il doit se déclarer incompétent pour connaître du recours (cf. trib. adm. 28 mai 1997, n° 9667 du rôle, confirmé par Cour adm. 10 octobre 1997, n° 10082C du rôle, Pas. adm. 2004, V° Recours en réformation, n° 5 et autres références y citées).

Aucune disposition légale ne prévoyant un recours de pleine juridiction en la présente matière, le tribunal administratif est incompétent pour connaître du recours en réformation introduit en ordre principal. Le recours subsidiaire en annulation est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A l'appui de son recours, le demandeur soutient en premier lieu que le directeur n'aurait pas valablement pu lui opposer un refus de nomination *« sans violer de manière flagrante l'article 35 de la Constitution »*, d'après lequel *« l'autorité compétente en matière de nomination est le Grand-Duc »*.

Il serait en effet de jurisprudence constante qu'en vertu dudit article 35 le Grand-Duc serait compétent pour procéder à la promotion, respectivement à la nomination d'un fonctionnaire, compétence qui engloberait également celle du refus de nomination, de sorte que la décision critiquée du 19 décembre 2003 serait entachée de nullité.

Le délégué du gouvernement entend réfuter ce moyen en se référant à l'article 6.3 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, ci-après désignée par le « *statut général* », d'après lequel c'est le chef de l'administration dont relève le fonctionnaire, en l'occurrence le directeur, qui est compétent pour opérer un changement d'affectation, changement qui doit intervenir dans l'intérêt du service.

Le demandeur fait répliquer que le litige n'aurait pas trait à un changement d'affectation dans l'intérêt du service, mais viserait un rejet de candidature, c'est-à-dire un refus de nomination dont la compétence ne reviendrait pas au chef de l'administration dont relève le fonctionnaire.

D'après l'article 14 de la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'administration des Contributions directes, « *les fonctionnaires de l'administration des contributions sont nommés par le ministre des finances, à l'exception du directeur, du sous-directeur, du conseiller et des fonctionnaires au-delà du grade 7 de la carrière moyenne du rédacteur, dont la nomination est réservée au Grand-Duc* ».

Aux termes de l'article 6 du statut général :

« (...) »

2. Le fonctionnaire peut faire l'objet d'un changement d'affectation, avec ou sans changement de résidence. Par changement d'affectation il y a lieu d'entendre l'assignation au fonctionnaire d'un autre emploi correspondant à la fonction dont il est investi au sein de son administration.

Le changement d'affectation peut intervenir d'office dans l'intérêt du service ou à la demande de l'intéressé ; il est opéré par le chef de l'administration dont le fonctionnaire relève.

3. Le fonctionnaire peut faire l'objet d'un changement de fonction, avec ou sans changement de résidence. Par changement de fonction il y a lieu d'entendre la nomination du fonctionnaire à une autre fonction de la même carrière et du même grade, au sein de son administration.

Le changement de fonction peut intervenir d'office dans l'intérêt du service ou à la demande de l'intéressé ; il est opéré par l'autorité investie du pouvoir de nomination ».

Il ressort des pièces du dossier que le demandeur est entré au service de l'administration des Contributions directes en date du 5 octobre 1987 et qu'il a été nommé à un grade « *hors cadre* » par arrêté grand-ducal du 28 février 1990 au service de « Révision » de la direction des Contributions, avant de postuler pour le poste de chef de division des « Affaires Générales » suivant acte de candidature du 17 novembre 2003. Partant, dans l'optique de Monsieur ..., son acte de candidature au poste de chef de division des « Affaires Générales » s'analyse comme une demande visant un changement de fonction et non pas un

changement d'affectation, étant donné que le poste en question comporte des responsabilités particulières entraînant dans son chef une modification des tâches à accomplir ne correspondant pas à la fonction qu'il occupe au sein du service de « Révision ». Ce changement qualitatif au niveau du poste actuellement occupé par le demandeur et le poste postulé (voir en ce sens, C.E., 28 décembre 1993, n° 8866 du rôle) ressort d'ailleurs à l'évidence de l'extrait d'une lettre du 2 avril 2004 du directeur à l'adresse du ministre des Finances, versée aux débats par le délégué du gouvernement, ledit courrier, tout comme la décision critiquée du 19 décembre 2003, soulignant notamment qu'il convient d'éviter certains cas de mutation, notamment en cas de services spécialisés ou de postes à technicité spéciale, ce qui d'après le directeur est le cas pour le service des « Affaires Générales » respectivement le service de « Révision ».

Le pouvoir de nomination grand-ducal comporte celui de ne point nommer (cf. trib. adm. 7 juillet 2003, n° 15672 du rôle, Pas. adm. 2004, V° Fonction publique, n° 9).

Il s'ensuit que le directeur aurait dû analyser l'acte de candidature de Monsieur ... comme une demande visant un changement de fonction et que la décision par rapport à cette demande conformément à l'article 6.3 du statut général revient à l'autorité investie du pouvoir de nomination, à savoir le Grand-Duc.

Partant, le fait de ne pas soumettre la demande respective au Grand-Duc, compétent pour y statuer d'après l'article 14 de la loi modifiée du 17 avril 1964, précitée, revient à enlever au chef de l'Etat une compétence expressément prévue dans son chef.

Il s'ensuit que les décisions critiquées encourent l'annulation pour incompetence de l'autorité ayant statué.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

se déclare incompetent pour connaître du recours en réformation ;

reçoit le recours en annulation en la forme ;

au fond, le dit également fondé ;

annule les décisions du directeur de l'administration des Contributions pour incompetence de l'autorité ayant statué ;

renvoie l'affaire devant l'autorité compétente ;

condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé par:

M. Campill, vice-président,
M. Spielmann, juge,
Mme Gillardin, juge,

et lu à l'audience publique du 7 mars 2005 par le vice-président, en présence de M. Legille,
greffier.

Legille

Campill